Avv. Manfredo Pinto

AZIONE PENALE

(NOTE DILUCIDATIVE)

CAMPOBASSO
Stab. Tip. Ditta G. e N. Colitti
1896

Avv. Manfredo Pinto

AZIONE PENALE

(NOTE DILUCIDATIVE)

CAMPOBASSO
Stab. Tip. Ditta G. e N. Colitti
1896

I.

Non ogni fatto lesivo di diritto dà luogo all' azione penale. Le maggiori distinzioni ricorrono nella frode, nel falso, nel danneggiamento, nell' appropriazione indebita, nell' usurpazione.

A) **Frode** — In diritto romano non si faceva precisa distinzione tra frode penale e frode civile: lo stellionato abbracciava tutte le frodi innominate, dava luogo a duplice azione: all' *actio civilis de dolo* ed all' *actio de stellionatu:* nei codici vigenti lo stellionato è forma di frode puramente civile che dà luogo all' azione civile, salvo che i mezzi adoperati non contengano i caratteri della truffa, del falso, e non diano così luogo all' azione penale. Distinta la frode penale dalla civile, è rimosso ogni dubbio intorno alla natura delle due azioni che ne derivano.

Nella frode penale s' incomincia a fare un lavorìo attorno alla persona (*circumventio*) per trarne vantaggio; si usa coazione alla facoltà conoscitiva del frodato

con l'adoperare un mezzo atto a costringerla: nella civile scopo immediato è il *lucrum*, e può occorrere l'inganno come mezzo a conseguirlo; non ha luogo la diretta coazione alla facoltà conoscitiva del frodato; l'*actio*, che ne deriva, tende alla rescissione del rapporto obbligatorio, al quale taluno abbia consentito per effetto del dolo. Donde, sempre pel criterio della personalità, la frode civile può essere negativa: la penale non si ha mai per omissione, ma sempre per commissione dolosa: nell'una devesi avverare il danno (*eventus damni*); dell'altra è punito il tentativo: l'una può avere forme non espresse; l'altra ha forme espressamente determinate (*nullum crimen sine lege*): l'una nasce sempre *ex consilio;* l'altra può nascere *ex eventu*, non *ex consilio*, come nei quasi-delitti. Così, se la frode rimane nei confini del diritto civile, senza violare il diritto penale, l'azione pel risarcimento dei danni che ne deriva si può sperimentare per una sola via, cioè dinanzi al magistrato civile; se viola il diritto penale, sorge il *concorso obbiettivo cumulativo* di due azioni a favore del danneggiato: l'una penale, pubblica; l'altra civile, essenzialmente privata.

B) **Falso** — Quanto al falso penale non basta dimostrare la esistenza dell'alterazione della verità commessa con i mezzi designati dalla legge (scrittura, monete, sigilli ecc.) e la intenzione d'alterarla: bisogna provare la possibilità del danno; possibilità e non realtà, dacchè si tratta di reato formale. E la mera possibilità del danno è elemento costitutivo del reato, non è nota che lo differenzii dal falso civile. Il falso civile consi-

ste in tutti gli atti e contratti simulati; e la simulazione non è il falso penale per due criterii: *a*) il consenso delle parti contraenti le dà vita; *b*) la legge riconosce e garentisce, salvo i casi di nullità, la forma di cui è rivestita: sol che la sostanza non risponde al vero. Quando il terzo ne riporti danno, la simulazione può dar vita, secondo i casi, a frode penale punibile, ovvero ad un' *actio civilis de dolo*, mai a reato di falso. Se poi nella simulazione intervenga alterazione di data, suppozione di persone ecc. — fatti questi espressamente preveduti e puniti — si avrà il reato di falso.

C) **Danneggiamento** — articolo 424 cod. pen.

« Chiunque distrugge, disperde, guasta o in qualsiasi « modo deteriora cose mobili o immóbili altrui è pu« nito ecc. ». Non è ogni fatto dell' uomo che lo costituisce; non è la lesione generale d' ogni diritto che gli dà materia: è il distruggere, il disperdere, il guastare, il deteriorare in qualsiasi modo: non è il dolo civile, è il dolo penale che lo genera: si vuole offendere direttamente la persona; e si fa cadere l'offesa su la *res mobilis* od *immobilis:* si offende la personalità nella sua proiezione. È ben distinto dal delitto e quasi-delitto.

Delitto — articolo 1151 cod. civ. — « Qualunque fatto « dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello, « per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno. » Questo fatto può èssere positivo, *commissione*, ovvero negativo, *omissione*: può avvenire cioè anche *tacendo, omittendo id quod taceri et omitti non debeat*, nel senso che l'omissione generi responsabilità, quando una disposizione di legge imponeva l'obbligo di adempiere il fatto

omesso: perchè sia civilmente illecito e dia luogo a risarcimento, occorre che abbia prodotto danno materiale o morale. La locuzione « per colpa del quale il danno è avvenuto » non accenna a grado di colpabilità, a quelle differenze che corrono tra la colpa e il dolo, la colpa lata, lieve e lievissima; ma dichiara la responsabilità di colui che fece cosa che non aveva il diritto di fare: *non jure fecit.*

Quasi-delitto — articolo 1152 cod. civ. — « Ognuno « è responsabile del danno che ha cagionato non sola- « mente per fatto proprio, ma anche per propria ne- « gligenza od imprudenza ». È fatto di *commissione*, col quale si reca danno senz' averne intenzione: dall' *omissione* nasce la responsabilità sempre che era imposto dalla legge l' obbligo di adempiere il fatto omesso. La colpa che genera il quasi-delitto è extra-contrattuale, che è ben distinta dalla contrattuale, che nasce dalla omissione della diligenza voluta dal nesso obbligatorio, ammette i gradi (*culpa lata*, *levis* ecc.) e determina diversa responsabilità secondo la diversità dei contratti o quasi-contratti che sieno.

Il *delitto* e il *quasi-delitto* dan luogo al risarcimento del danno sia positivo, *damnum emergens*, sia negativo *lucrum cessans;* danno che abbraccia tanto l' *aestimatio rei*, immediata conseguenza del fatto, quanto l' *id quod interest*, interesse indiretto (*quanti eius interest, hoc vel illud factum non esse*). Il *danneggiamento* dà luogo alla pena, art. 424 cod. pen., ad un' *actio civilis ex delicto,* al risarcimento cioè che rientra nella disposizione generale dell' articolo 1151 cod. civ. e di cui è richiamo nell' articolo 37 cod. pen.

Donde, l'articolo 1151 contempla il *delitto civile* proveniente da dolo civile, che consiste nell' atto illecito liberamente voluto (*factum dolosum*) che viola il diritto altrui. Diciamo *delitto civile,* perchè qui vuolsi considerare il danno per sè puramente civile, che nasca da fatto illecito non costituente reato, e generi un'*actio civilis* per sè stante, non un' *actio civilis ex delicto,* e paragonarlo al *danneggiamento* ai termini del codice penale e specificarne le differenze. L' *actio civilis ex delicto* rientra nell' articolo 1151 cod. civ., ma non è materia del nostro esame. Vi rientra, dacchè ogni maleficio è soggetto, quanto alla pena, alla sanzione penale corrispondente, e, quanto alla riparazione del danno che n' è seguito, crea rapporti giuridici di natura civile. Che anzi dal capoverso dell'articolo 4 cod. proc. pen. si desume che il giudizio sull' azione penale è pregiudiziale all' *actio civilis ex delicto.*

L' articolo 1152 cod. civ. contempla il *quasi-delitto* cho proviene da colpa, risulta cioè d' ogni atto colposo (*factum culposum*) che rechi un danno, che si sarebbe potuto prevedere ed evitare, se si fosse adoperata la necessaria diligenza.

L' articolo 424 cod. pen. contempla il distruggere, il dispendere, il guastare, il deteriorare in qualsiasi modo le cose mobili o immobili altrui; forme espressamente determinate, derivanti da dolo penalo e costituenti il *delitto penale,* reato di *danneggiamento* — (*Nullum crimen sine lege*).

D) **Appropriazione indebita** — articolo 417 cod. pen. — Il criterio per distinguere quando l' appro-

priazione dia luogo all' azione penale e quando alla civile può essere questo: è il caso dell' azione penale quando la cosa sia stata affidata con l' obbligo non solo di restituirla, ma di non farne alcun uso, se non a vantaggio del *dominus* o *possessor*, o da lui determinato.

Se il depositario si serva poi del deposito senza l' espresso o presunto permesso del deponente, articolo 1846 cod. civ.; se il comodatario estenda l' uso della cosa oltre i limiti, articolo 1808 cod. civ., potranno sperimentarsi azioni civili per risarcimento di danni, non azioni penali, dacchè il codice vigente, a differenza delle leggi romane, non riconosce il *furtum usus*.

E) **Usurpazione** — articolo 422 cod. pen. — L'occupazione dell' altrui cosa immobile dà luogo ad azione penale quando sia fatta con rimuovere ed alterare i termini che separano l' uno immobile dall' altro: l' *amotio inchiude il dolo.*

In ciò l' usurpazione punibile differisce da quella che dà luogo ad azione civile per la rivendicazione della cosa: fatta senza rimozione dei termini può essere effetto dell' errore.

II.

Il reato dà luogo a duplice azione: l' una penale, *persecutio criminis*, necessaria, categorica, che deve tendere alla riaffermazione del diritto; l' altra civile, potestativa, riposta nel risarcimento del danno: nell' una il danno è mediato e politico, nell' altra immediato e materiale.

L'ordine sociale riposa sul diritto che s'incarna nella legge e su la riaffermazione necessaria quando sia violato: donde il carattere di pubblicità dell'azione penale. Nè il reato per istanza privata costituisce eccezione al carattere di pubblicità: l'azione rimane sempre pubblica, è solo per l'esercizio eccitata dalla parte. E, in ogni caso, è dal Pubblico Ministero, in ogni procedimento penale, promossa la giurisdizione in forma di azione; e promossa che sia una volta contro la persona e formatosi il giudicato, è del tutto esaurita.

Il Pubblico Ministero accompagna la persecuzione del reato dal suo apparire sino alla esecuzione del giudicato: è l'anello di congiunzione tra il sistema inquisitorio ed il sistema accusatorio: è organo uno e vario, e nella sua unità rappresenta la necessità della *persecutio criminis* come condizione dell'ordine sociale. Di qui deriva che egli debba avere ingerenza in tutti gli atti del procedimento; che ogni ordinanza e sentenza emessa dal giudice debba essere preceduta dalla requisitoria; che nei casi di arresto in flagranza e di citazione diretta egli assuma indagini, interroghi l'imputato, rimetta gli atti all'autorità giudiziaria; che abbia diritto ai gravami; che diriga la polizia giudiziaria; che, come esecutore del giudicato, eserciti autorità diretta sulla forza pubblica.

L'azione civile è un'azione pel risarcimento del danno: pel suo esercizio occorre constatare il fatto determinante il danno. Donde, se il fatto ha i caratteri di un'azione punibile, l'azione penale è la principale, e non si può intraprendere il giudizio civile; e, se è già

iniziato, resta sospeso fino all' esito del giudizio penale: se si tratti di reato per istanza privata, la parte può adire direttamente il giudice civile per la rifazione del danno; il che importa rinunzia al giudizio penale. Escluso il fatto su cui si fonda la imputazione od esclusa la colpabilità, non ha luogo l' azione civile: escluso invece da un fatto il carattere di reato, o dichiarata estinta od abolita l' azione penale, rimane integro l' esercizio dell' azione civile, che ha fondamento diverso.

L' azione penale è tutta personale *(poena sequitur caput)* e si esercita contro gli autori, gli agenti principali ed i complici del reato; l' azione civile si esercita pure contro le persone civilmente responsabili e contro gli eredi, con la solidalità delle persone responsabili e de' condannati per lo stesso reato. *Si plures dolo fecerint (concorso subbiettivo) omnes tenentur: sed si unus praestiterit... caeteri liberantur.*

Così l' azione pubblica è dallo Stato delegata al potere esecutivo, di cui forma una delle più importanti attribuzioni e direttamente poi all' autorità giudiziaria; mentre l' azione civile si esercita direttamente in nome della parte offesa da cui dipende, perchè rappresenta un semplice interesse privato, detto civile, in contrapposizione all' interesse pubblico. Tuttavia, sebbene l' azione pubblica si occupi dell' interesse generale che rappresenta, pure non perde interamente di mira l' interesse particolare impegnato nel procedimento. E però chi la esercita va d' accordo con la parte offesa, ne provoca l' intervento e si serve dei mezzi d' accusa e delle prove che questa propone. D' altro canto, l' azione civile si pa-

poggia all'azione pubblica, ne invoca l'esercizio, e mentre fa istanza per la riparazione pecuniaria, mira anche ad ottenere l'applicazione della pena. Le due azioni, nate da un medesimo fatto, fondate sulla doppia lesione, mentre sono distinte l'una dall'altra per l'interesse, pel carattere diverso e per lo scopo, si ravvicinano e compenetrano, perchè hanno un oggetto comune riposto nella riparazione del danno in senso generale, cagionato dall'infrazione.

La sede dell'azione civile è presso la giurisdizione civile; ma, essendo uno il fatto, possono cumularsi le due azioni, specie perchè la dichiarazione del giudice penale può togliere l'adito all'azione civile. Il danneggiato che cumuli l'esercizio delle due azioni è parte civile: delle due azioni, l'una quanto alla giurisdizione è prorogata, la penale resta sempre la principale, e la civile è famulativa dell'altra; la prescrizione dell'una induce la prescrizione dell'altra; cessando per qualsiasi ragione l'azione penale, il giudice penale rimane *ipso iure* spogliato della cognizione dell'azione civile; e adìto che sia il giudice civile (si ritiene adìto quando la causa sia almeno inscritta nel ruolo) o ritenuto identico l'obbietto del giudizio civile e della costituzione di parte civile, non si dà luogo più a costituzione nel giudizio penale.

Il principio che l'azione pubblica si esercita indipendentemente dall'azione civile ha due limiti: *a*) quando si tratti di soppressione di stato, dovendo allora necessariamente precedere il giudizio civile; *b*) quando si tratti di reati contro la proprietà o altro diritto reale, e l'imputato deduca la eccezione « *feci, sed jure feci* ».

È quistione pregiudiziale, in questi sensi, quella dalla cui risoluzione dipende lo istituirsi del giudizio penale; è preliminare quella posta dallo stesso giudice penale come criterio giuridico per la valutazione della causa. È pregiudiziale la *quaestio status* nel caso di soppressione o sostituzione di stato; occultazione, sostituzione d' infante; falso commesso sui registri dello Stato civile, allorchè sia un mezzo per cambiare lo stato dell'infante. La eccezione è estesa anche alla filiazione naturale, la quale, sebbene abbia diritti minori, è tuttavia garentita della legge. Dal contesto delle disposizioni legislative appare che la questione di stato non si debba riferire al solo caso della filiazione; e, quando non sia necessariamente legata al delitto e non ne costituisca uno degli elementi, non possa inceppare l' azione penale. Pregiudiziale è nell' accusa di bancarotta l' esistenza e l'apertura del fallimento, perchè non vi può essere bancarotta se non quando vi sia il negoziante fallito, nè può dichiarare l'apertura del fallimento altri che il Tribunale. Il Pubblico Ministero può, per la notorietà, eccitare il Tribunale a farne la dichiarazione.

È preliminare la eccezione di proprietà contro l' imputazione di furto: la *quaestio status* fa sì che prima della sua risoluzione non si possa istituire il giudizio penale; la eccezione di proprietà fa sì che il giudice penale possa sospendere il giudizio, rinviare le parti al giudice civile e prefiggere un termine.

Queste le uniche eccezioni: in ogni altro caso, come nella frode, nell' appropriazione indebita relativa a deposito, e in altri contratti, non è necessario che il ma-

gistrato civile pronunzi pregiudizialmente sulla esistenza e validità di tali contratti; ma basta che il magistrato penale riconosca da sè gli elementi dell'accusa (tra i quali è quello dell'esistenza e validità del contratto), senza bisogno di alcun rinvio quando si osservino le norme richieste per l'accertamento de'singoli reati. Così, d'altro canto, un giudicato penale che ammetta la frode, non influisce sul giudizio civile (p. e. nell'azione pauliana); ma è sempre presunzione grave contro il convenuto già condannato.

III.

L'azione nel suo svolgimento tende ad offrire la prova del fatto costituente reato. Alle volte, poi, bisogna prendere le mosse da fatti leciti (atti giuridici e contratti), pei quali la legge civile o non ammette la prova testimoniale, o l'ammette solamente in determinati confini, e per valore definito. In questi casi l'omogeneità dello scopo della giustizia e l'armonica coesistenza dei mezzi giuridici richiedono che la prova del delitto (conseguibile con gli altri mezzi ordinari di prova penale) non si possa ancora ottenere col mezzo di testimoni, se non quando cotesto genere di prova sia ammesso dalla legge civile pel fatto giuridico da cui il delitto dipende, e non oltre i limiti consentiti per le conseguenze civili.

Quando il reato non abbia alcuna precedente relazione giuridica col danneggiato (come nel furto, nella rapina, ecc.) la prova può farsi sempre con testimoni, senza limitazione di sorta, oltre che con tutti gli altri

mezzi probatori ordinariamente ammessi dalla legge penale.

Se il reato sia stato consumato con le apparenze di un atto lecito (come le frodi negl' incanti, le frodi nel commercio, le truffe mascherate sotto l' aspetto di esecuzione di contratto ecc.) la prova testimoniale è illimitatamente ammessa per dimostrare tanto il reato, quanto i fatti giuridici che per dolo vi si riferiscano.

IV.

Offeso è la persona contro la quale è stato commesso il reato; il danneggiato è quegli che è stato leso negl' interessi. Offeso e danneggiato rientrano nella locuzione « parte lesa ». La parte lesa si querela: donde la querela è l' atto col quale l' offeso o il danneggiato domanda che si proceda; e quest' atto piglia il nome di istanza di punizione quando è condizione pel procedimento. La querela è prodotta tanto dalla parte lesa, quanto dall' ascendente, dal marito, dal tutore. Competenti a riceverla sono il Pubblico Ministero e gli uffiziali della polizia giudiziaria. Alla istanza di punizione si annoda l' istituto della remissione. La remissione può avverarsi prima o dopo la querela: nel primo caso è rinunzia al diritto di produrre querela; nel secondo è desistenza dalla querela data. Nel reato perseguibile per istanza privata, chi eserciti l' azione civile innanzi al giudice civile, senza aspettare l' esito del giudizio penale, e prima che il procedimento penale sia pure iniziato dalla querela, lascia presumere che abbia rinun-

ziato al diritto di produrre querela: il giudice che nel corso del procedimento riconosca che il reato è perseguibile per istanza privata, e non trovi questa istanza, dichiarerà non essere più luogo a procedere. Tanto l'uno che l'altro caso costituiscono presunzioni giuridiche di rinunzia.

La remissione dopo la querela, che si appalesa come desistenza, arresta il procedimento; è operativa rispetto a tutti gl' imputati, anche se fatta per alcuni, meno che nell' adulterio, secondo una giureprudenza costante, per la speciale natura del reato violatore dell' organismo etico della famiglia; induce rinunzia all' azione civile, salvo espressa riserva; fa cessare la esecuzione della condanna solo nei casi stabiliti dalla legge, art. 358 cod. pen.; non produce effetto quando manchi l'accettazione, perchè la reintegrazione legale del querelato non ne inchiude la reintegrazione morale.

V.

La costituzione di parte civile, che è cumulo di azioni e tende al risarcimento del danno, non ha bisogno di essere preceduta dalla querela. La persona offesa o danneggiata potrà costituirsi parte civile in qualunque stato della causa, prima però che sia terminato il dibattimento. Il dibattimento dovrà dirsi terminato avanti i Pretori ed i Tribunali, allorchè, terminata la discussione, non resta che pronunciare la sentenza; e avanti alle Corti d'Assise quando, stabilite le quistioni, la chiusura è dichiarata dal Presidente.

Non è ammessa nel giudizio di appello o di opposi-

zione. Ciò perchè, nel nostro sistema di procedura, nessuna causa civile è sottoposta al giudice di secondo grado di giurisdizione, se non abbia avuto luogo il giudizio di giurisdizione di primo grado. Quando però il dibattimento si rinnovi *ex integro* avanti il giudice d'appello, il quale abbia dichiarato nullo il dibattimento seguito in primo grado, sembra che si debba ammettere l' intervento della parte civile, perchè, in questo caso, per eccezione, ha luogo avanti il giudice d'appello il giudizio che avrebbe dovuto aver luogo dinanzi al primo giudice.

I diritti ad appellare della parte civile debitamente costituita sono designati dalla legge: criterio direttivo è la misura de' danni. Si ammetterà sempre l'appello senza limiti quando sia congiunto a quello del Pubblico Ministero. Ragione del limite nel primo caso è non provocare inutili giudizî per parvità di materia; escluso il limite nel secondo caso per l'interesse sociale di cui è vigile custode il Pubblico Ministero appellante.

I casi di opposizione avverso sentenze ed ordinanze sono altresì designati dalla legge.

Nel caso di assolutoria o di dichiarazione di non farsi luogo, la parte civile può essere passibile di danni ed interessi: il legislatore lascia al criterio prudenziale del giudice vagliarne l' opportunità e la misura. In questi sensi va intesa la locuzione controversa « ove occorra » art. 570 cod. proc. pen. Tali responsabilità, è opinione prevalente, possono avverarsi anche in caso di proscioglimento per ordinanza di non luogo a procedere. Enumerare i casi non è possibile: mala fede, imprudenza, scienza della non esistenza del reato, o di non essere

l' imputato autore; tutto può fornire ragionevole motivo al giudice rispetto alla responsabilità. La giustizia della disposizione rientra nell' art. 1151 cod. civ.

Ogni sentenza, poi, contro la quale non sia dischiusa la via all' appello o all' opposizione, può essere denunciata in Cassazione: non è dato ricorrere solo quando non si siano fatti valere i rimedii ordinarii concessi dalla legge. Hanno facoltà di ricorrere il condannato, il Pubblico Ministero e la parte civile, ma questa soltanto rispetto agl' interessi civili e quando si trovi già rivestita della qualità di parte civile al tempo dell' emanazione della sentenza, con l' avvertenza che non si può impugnare in Cassazione la regolarità della costituzione, se nei precedenti giudizii non si sia sollevata alcuna eccezione: la nullità è sanata dal silenzio delle parti e dal quasi contratto giudiziale. La Finanza per le contravvenzioni daziarie, la Guardia generale forestale pei reati forestali, non avendo bisogno di costituirsi, perchè *ipso iure* sono parti civili, non rientrano nella limitazione. Nei reati per istanza privata, pei quali si proceda per citazione diretta, è ammessa la costituzione di parte civile se fatta nella querela, od almeno prima che si sia rilasciata l' ordinanza di citazione, perchè in tal caso la forma accusatoria inchiude la prefinizione delle parti.

La costituzione può farsi nella querela o con atto di cancelleria, od anche all' udienza fino al termine del dibattimento. Fatta prima del dibattimento dev' essere notificata al Pubblico Ministero ed all' imputato. La mancanza di notificazione ne inficia la esistenza. Così anche nel periodo istruttorio la opposizione della parte civile,

sebbene notificata, non è valida se, precedentemente all'ordinanza, non fu notificata la costituzione di parte civile.

La parte civile, come non ha diritto a fare istanza riguardo al mandato di cattura, alla libertà provvisoria ed all'ammontare della cauzione, così non ha diritto a notificazione o ad opposizione all'ordinanza che accorda la libertà provvisoria: ha invece diritto, ai termini degli articoli 221, 228, 229 e 230 cod. proc. pen., su la cauzione depositata dall'imputato o dal suo fideiussore.

La parte civile, nelle cause di competenza pretoriale, può comparire all'udienza personalmente o farsi rappresentare da persona munita di procura: così anche avanti il Pretore nelle cause civili. Nelle cause civili, però, il mandato può essere generale; nelle penali dev'essere speciale, e perchè, oltre gl'interessi civili, è di mezzo la persona del danneggiato, e perchè la costituzione alle volte implica querela, che è esercizio di diritto personale.

Nei reati di azione pubblica o anche privata, quando la citazione è fatta per cura del Pubblico Ministero, questi assume per sè il còmpito d'intraprendere e proseguire il giudizio; e però la parte lesa non ha l'obbligo di comparire per sperimentare i suoi diritti rispetto agli interessi civili. Ma quando non si può procedere che sulla domanda della parte danneggiata, se questa, dopo di essersi costituita parte civile, non si presenti, l'imputato potrà chiedere di essere assolto dalla domanda, e si condannerà la parte nelle spese ed anche nei danni ove ne sia il caso: accade non altrimenti che nelle cause avanti il giudice civile, in cui la contumacia dell'attore

apre la via al convenuto ad ottenere l'assolutoria dal giudizio o dalla domanda ed al rimborso delle spese (art. 381 proc. civ.). L'articolo 352 proc. pen. contempla due ipotesi: citazione diretta dell'imputato per cura del danneggiato e costituzione di parte civile. Se il querelante, con la richiesta della citazione diretta, ha istituito il giudizio e domandato la punizione del colpevole, la contumacia implica rinuncia alla querela, ed assoluzione dall'imputazione; se invece con la costituzione di parte civile ha chiesto il risarcimento del danno, essendo questa e non altra la domanda, da siffatta domanda l'imputato può chiedere di essere assolto. Sostenere che per domanda si debba intendere querela nelle due ipotesi contemplate nell'articolo, cioè così quando il danneggiato abbia citato direttamente l'imputato, come quando siasi costituito parte civile, sarebbe un contraddire apertamente al secondo capoverso dell'articolo stesso.

Il diritto di querela è diritto personale, naturale; e l'esperimento di questo diritto interessa l'ordine pubblico: l'azione civile *ex delicto* tende ad interessi privati e non differisce dalle altre azioni creditorie. Donde il diritto di querelarsi non è soggetto a limiti di età, di sesso, di stato; che anzi il marito può produrre querela per la moglie, l'ascendente pei discendenti minori sottoposti alla sua potestà, il tutore ed il protutore per quelli sottoposti a tutela; mentre, quanto allo esperimento dell'azione civile, le persone le quali non hanno la libera amministrazione dei beni non si possono costituire, se non debitamente autorizzate.

Il minore, ammesso a querelarsi senza autorizzazione,

non potrà costituirsi parte civile se non sia rappresentato dal genitore o dal tutore; se emancipato, gli basterà l'assistenza del curatore.

L'interdetto può dare querela e non può costituirsi parte civile senza la debita autorizzazione, finchè non sia pronunciata la revocazione della sentenza od espiata la pena nel caso d'interdizione dichiarata dal giudice penale: l'inabilitato dev'essere autorizzato.

La donna maritata può liberamente dar querela; e, quanto alla necessità dell'autorizzazione per costituirsi parte civile, dalla interpetrazione restrittiva dell'articolo 134 cod. civ. si trae che non sia sottoposta all'autorizzazione quando proponga domanda generica di danni. L'articolo 134 contempla il caso di riscossioni di capitali; e la somma chiesta dalla donna maritata come risarcimento dei danni non è sempre capitale: molte volte non rappresenta che quanto fu consumato per riparare alle conseguenze dannose del reato, e però sfugge al concetto di capitale, che, economicamente inteso, è un valore prodotto, risparmiato e destinato a produrre novello valore. E ciò pel danno materiale. Il danno morale può essere considerato come capitale perduto solo quando sia permanente. In ogni caso però la limitazione è nel senso che l'oggetto del giudizio rifletta beni di cui non si abbia la libera amministrazione: donde la donna dev'essere autorizzata nei casi in cui le manchi la libera amministrazione dei suoi beni; e il criterio prudenziale del giudice deciderà. Nei casi contemplati dall'articolo 135 cod. civ. non è richiesta l'autorizzazione.

Quanto alla moglie che eserciti il commercio bisogna

riportarsi alle disposizioni del codice di commercio, coordinate a quelle del codice civile, che si possono riassume ed interpetrare così. Quando il marito sia minore, interdetto, assente o condannato a più di un anno, durante l' espiazione, quando la moglie sia legalmente separata per colpa del marito ed in questi casi la moglie sia maggiore di età, non è necessaria l' autorizzazione a costituirsi per danni che abbia sofferti nella qualità di commerciante. Quando vi sia opposizione d' interesse fra i coniugi, quando la moglie sia legalmente separata per sua colpa, o per colpa sua e del marito, o per mutuo consenso, e sia sempre maggiore di età, occorre l'autorizzazione del Tribunale in luogo del consenso del marito. Nei casi la moglie fosse minore, occorrerebbe per costituirsi, rispetto a fatti riflettenti la sua qualità, quella stessa autorizzazione che le occorse da parte del padre o della madre, o del Consiglio di famiglia o di tutela, per intraprendere lo esercizio del commercio. Ciò perchè alle obbligazioni della moglie nell' esercizio del commercio è di regola estraneo il marito, salvo che il matrimonio non sia stato contratto col regime della comunione degli utili; nel qual caso, purchè non sia intervenuta separazione, noi pensiamo non si possa fare a meno dell' autorizzazione a costituirsi, sempre per danni che la moglie abbia sofferti nella sua qualità di commerciante.

I congiunti dell' ucciso o del danneggiato possono, in questa qualità, costituirsi parte civile quando dimostrino di essere stati danneggiati: il diritto all' eredità e i vincoli del sangue sono elementi per la valutazione.

Il semplice dolore provato non dà diritto alla costituzione.

Quando più siano le persone danneggiate da un reato commesso contro un congiunto, a tutte è dovuto il risarcimento, senza che si debba, come in diritto romano, dare la precedenza a chi si trovi in più stretti legami. Donde, anche quando l'ucciso abbia lasciato discendenti, il collaterale, a parer nostro, è ammesso a costituirsi. E nella locuzione generale del codice di procedura penale « l'azione civile appartiene al danneggiato » rientra altresì chi abbia solo risentito un danno morale: il danno morale deve essere risarcito, tanto se sofferto da colui i cui diritti furono violati, qnanto da altri.

La madre dell'ucciso ha la facoltà di costituirsi parte civile, anche se esistano figli legittimi di quello: il padre ed il fratello dell'ucciso possono costituirsi parte civile nel giudizio contro l'uccisore, quand'anche l'ucciso avesse moglie e figli; la madre dell'ucciso, ancorchè non ne sia l'erede; la vedova ed anche la fanciulla a cui l'ucciso fece solenne promessa di matrimonio; il marito per offesa recata alla moglie; la madre, passata a seconde nozze, per reato commesso contro il figlio del primo letto. Alcuni pensano che possa costituirsi parte civile l'erede del danneggiato, in quanto è erede, in rappresentanza, cioè, del danneggiato; che in lui passino le azioni civili spettanti al suo autore; che l'azione civile nascente da reato sia trasmissibile anche quando si tratti di danni morali. La semplice qualità, soggiungono, di erede dell'ucciso non dà diritto di costituirsi parte civile. Costituirsi parte civile inchiude la idea di rappresentanza

del danneggiato: *l'actio de occiso* che non competeva all'ucciso non si poteva trasmettere all'erede. A noi pare che non regga la distinzione tra erede in rappresentanza, o meno, del danneggiato, perchè l'azione civile è determinata sempre da un interesse: ove questo sia legittimo, sussiste l'azione. Nè, in quanto all'opinione contraria, si saprebbe spiegare come l'azione si debba concedere al creditore e negare all'erede che può avere interesse maggiore.

Il capoverso dell'articolo 400 cod. pen. risolve affermativamente la quistione intorno alla costituzione di parte civile per offesa al cadavere o per ingiuria alla memoria di un trapassato: dà il diritto di querelarsi al coniuge, agli ascendenti, ai fratelli, sorelle e figli di esso, agli affini in linea retta ed agli eredi immediati; e, tuttochè parli di querela e non di costituzione, deve ritenersi che la costituzione abbia a restringersi negli stessi limiti.

Il figlio ha facoltà di costituirsi parte civile anche contro il padre, perchè non si può creare un'eccezione che restringa il libero esercizio dei diritti.

Il creditore che provi tale qualità può costituirsi parte civile in rappresentanza del danneggiato, perchè, all'infuori dei diritti inerenti alla persona del debitore, il creditore può esercitare ogni azione, che tenda a soddisfare l'obbligazione: i beni del debitore sono la garentia del creditore, il quale, in rappresentanza di lui, può sempre costituirsi parte civile per proporre l'azione di risarcimento. Nè il silenzio del debitore vale rinunzia, non solo perchè la rinunzia non si presume, ma anche per-

chè il debitore non può essere parificato all'erede: l'erede non ha ragione di dolersi della rinunzia; il creditore deve avere la facoltà di far valere in luogo di lui il suo credito verso l'autore del reato, mettere cioè il debitore in grado di pagarlo. Nè devesi far distinzione tra danno morale e materiale, perchè la riparazione dovuta pel danno morale si può sempre tradurre in indennità pecuniaria.

Fra coloro che rappresentano il danneggiato è da annoverarsi il cessionario dell'azione civile *ex delicto*. Quest'azione, come ogni altra, è parte del patrimonio del danneggiato; e però come può essere trasmessa per successione, può anche esser ceduta senza che l'ammontare si possa comprendere nella liquidazione del danno.

Nel periodo di fallimento i creditori sono rappresentati dal curatore che avrà facoltà di costituirsi parte civile nell'interesse della massa in rappresentanza del fallito danneggiato dal reato.

Il fallito non potrà costituirsi parte civile se non in persona del curatore del fallimento, perchè nessun'azione per risarcimento di danni devesi dire strettamente personale o estranea al fallimento. Quanto ai danni morali, dipendenti da ingiuria o diffamazione, il curatore non potrà mai costituirsi parte civile in rappresentanza del fallito, se questi non abbia dato personalmente querela, perchè senza di essa non si potrebbe procedere.

Anche una società commerciale può essere dichiarata in fallimento, sia ad istanza propria, sia ad istanza dei creditori sociali: perduta così la individualità giuridica, sarà, per danni sofferti da un reato, rappresentata dal

curatore. Si fa eccezione per la società anonima che non sia in liquidazione.

La Società di assicurazione ha facoltà di costituirsi parte civile *iure proprio* come danneggiata nel reato d'incendio e in rappretentanza del danneggiato, qualora provveda in proposito una clausola nel contratto di assicurazione.

I pubblici amministratori possono costituirsi parte civile in nome dell'Ente morale ai cui interessi provvedono, perchè i Comuni, le Provincie, gl'istituti pubblici, ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti, sono considerati persone, e godono dei diritti civili.

Dagli Enti o Corpi morali vogliono essere distinti i corpi costituiti, ai quali è delegata parte dell'autorità pubblica: il Senato, la Camera de' Deputati, i Consigli Provinciali e Comunali. Questi Corpi, sebbene ammessi a dar querela, non sono propriamente persone giuridiche, e però non possono stare in giudizio. Hanno invece facoltà di costituirsi le diverse Amministrazioni dello Stato, la lista civile, il patrimonio privato del re, della regina, de' principi della famiglia reale, le società commerciali e civili, rappresentate in giudizio dal loro capo, ai termini dello statuto sociale. Donde il riconoscimento dello Stato non è condizione imprescindibile perchè una società possa stare in giudizio. Non mancano scrittori che riconoscano come persone giuridiche ne' giudizi anche quelle società, che, a rigor di termini, non sono nè commerciali nè civili, perchè tendono non al lucro, ma ad un fine morale, educativo, istruttivo, o eziandio pura-

mente ricreativo. Converrà in ogni caso distinguere, perchè gli enti collettivi siano ammessi a stare in giudizio, il danno che può venire ai membri *uti singuli* dal danno che colpisce direttamente questo ente come persona giuridica, perchè è solo in quest'ultimo caso che l'ente, rappresentato da chi l'amministra, può costituirsi.

Quanto al giornale, pensiamo che si possa costituire parte civile solo nel caso preesista una vera società con lo scopo di pubblicarlo. E quanto alla persona che in tal caso debba rappresentarlo, si ritiene che il gerente lo rappresenti solo nel caso in cui l'azione penale è promossa per reato commesso col giornale medesimo, ma che oltre questo caso abbia vigore il diritto comune, che l'Ente morale sia rappresentato da chi ne è il capo, che questi abbia il diritto di costituirsi per chiedere il risarcimento del danno recato al giornale.

A chi fu esaminato come testimonio non è vietato costituirsi parte civile, specie perchè l'esercizio di un diritto riconosciuto non può dipendere dall'arbitrio del magistrato.

Il danneggiato può intervenire come parte civile anche dinanzi al Senato costituito in Alta Corte di Giustizia, ma la liquidazione de' danni spetta sempre al Tribunale ordinario. Dinanzi i Tribunali militari nessuno è ammesso a costituirsi parte civile: e l'azione pel rifacimento del danno non potrà essere promossa che dinanzi il Tribunale civile.

La nostra legge, ammettendo l'azione penale per spergiuro, ammette implicitamente la relativa azione civile,

senza che all' intervento della parte civile osti l' articolo 1370 cod. civ.

Le somme liquidate o da liquidarsi dalla parte civile, sono posposte, secondo l' ordine dei privilegi, alle spese di difesa e dell' Erario. Da ciò deriva, non di rado, la incapienza della parte civile. Qui pare che la ragion politica violi la ragion di giustizia.

VI.

La parte civile può revocare la sua dichiarazione in qualunque stato di causa fino alla sentenza e riservarsi di far valere la sua azione in sede civile; deve però nell' atto di revocazione, se intende di esercitare in sede civile l' azione che le spetta, fare espressa riserva; in difetto si riterrà che vi abbia rinunziato e perderà perciò ogni diritto e non potrà più ripetere le spese. Per la revocazione occorre quella stessa piena capacità necessaria per la costituzione, e quanto alla forma può esser fatta con qualunque atto a cui la legge dia carattere di autenticità e di certezza: atto della Cancelleria dove pende l' istruzione o il giudizio; atto di Notaio. Per la stessa ragione non potrà essere fatta da procuratore non munito di procura speciale. La revoca sarà notificata al Pubblico Ministero ed all' imputato; la parte civile non sarà soggetta ad alcun' altra spesa dopo la notificazione, sia che abbia fatta o meno la revocazione con o senza riserva dei danni; che anzi l'imputato o accusato avrà il diritto di ripetere spese e danni cagionatigli dall' intervento della parte civile. Revocata la di-

chiarazione, pare che non sia ammessa una nuova costituzione, perchè la revocazione inchiude rinunzia definitiva. Alcuni scrittori pensano che quando la revocazione sia stata accompagnata da espressa riserva di riproporre l'azione civile innanzi al giudice penale, debba questa riserva spiegare tutta la sua efficacia. Osta però l'articolo 114 del cod. di proc. pen. che, accennando a domanda in giudizio civile, esclude la ricostituzione anche se avveratasi la revocazione con riserva. Quando esista solo una dichiarazione di non costituirsi parte civile, senza rinuncia di costituirsi più tardi, è ammessa la costituzione, perchè non vi sarebbe revoca di precedente dichiarazione di ricostituirsi.

VII.

La illegittimità della costituzione di parte civile è causa di nullità del dibattimento e della relativa sensenza di condanna, non solo rispetto agl' interessi civili, ma anche rispetto all' azione penale. Non si può dubitare in vero che la parte civile irregolarmente costituita eserciti, quale ausiliaria del Pubblico Ministero, una indebita influenza anche su la condanna e su la pena.

Nullo deve altresì dirsi il dibattimento quando non sia stato riconosciuto l' intervento legittimo della parte civile, perchè soltanto col rinnovarsi del dibattimento si reintegra il danneggiato nei suoi diritti, specie in quello di avvantaggiarsi, quanto alla misura dei danni, delle risultanze del dibattimento.

Chi è parte civile non può essere sentito con giura-

mento e come testimone; può essere sentito come querelante e denunziante, perchè in questi casi non vi è contrasto tra l'interesse personale e l'obbligo assunto col giuramento. L'art. 289 cod. proc. pen. segna l'eccezione.

Incompatibilità pare esista pure tra la qualità di patrocinante della parte civile e quella di testimone. Il testimonio, invero, ha l'obbligo di dire tutta la verità e nient'altro che la verità; ed il patrocinante di rapportare la verità all'interesse del rappresentato. Donde il patrocinante chiamato a deporre potrà farsi sostituire all'udienza, e, dopo aver prestato il giuramento da testimone e dichiarato che non sa più di quanto rientra nella qualità di patrocinante, riassumere la funzione.

Non vi ha nullità per difetto di conclusioni del Pubblico Ministero su incidenti nel dibattimento penale che riflettano interessi civili. Infatti, quest'incidenti riguardano solo indirettamente l'azione penale; ed è giureprudenza concorde che il dibattimento è nullo solo quando manchino le conclusioni del Pubblico Ministero intorno al merito della causa.

VIII.

Ognuno è responsabile del danno che ha cagionato non solo per fatto proprio, ma anche per negligenza o imprudenza. Donde si può esercitare l'azione civile nascente da reato contro persone, contro le quali non si possa esercitare per lo stesso fatto l'azione penale: *persone civilmente responsabili*. La responsabilità civile riflette l'obbligo del risarcimento in chi era tenuto ad

impedire il danno ai termini degli articoli 1151 e seguenti cod. civ. Al responsabile civile sono applicabili tutte le guarentigie che ha l'imputato: e però il responsabile civile è sentito nel periodo istruttorio; non si può ordinar l' invio alle Assise o al Tribunale senza tale esame, od almeno senza che siasi rilasciato decreto di citazione rimasto senza effetto; il responsabile civile ha la facoltà di produrre gravami negli stessi casi in cui sono ammessi per l' imputato. Si pronunzia una sola sentenza per l' imputato o accusato e pel responsabile civile; e la sentenza riflette imputazione od accusa e spese. Le Assise possono condannare al risarcimento dei danni a favore della parte civile anche l' accusato riguardo al quale sia stato emesso verdetto di assoluzione, perchè, non essendo il verdetto motivato, la Corte è libera ne' suoi apprezzamenti intorno agli effetti civili, a condizione però che non contraddica il verdetto.

Dal disposto della legge che le persone civilmente responsabili saranno citate ad intervenire, è da ritenersi che allora solo possano essere citate in sede penale quando nell' istesso giudizio sia tradotto l' imputato od accusato del reato, dal quale deriva la loro responsabilità. Rimane però al danneggiato la facoltà di proporre avanti il Tribunale civile l' azione contro il civilmente responsabile, sebbene questi non sia intervenuto o non sia stato chiamato nel giudizio penale e sebbene il danneggiato stesso abbia già proposta l' azione civile nel giudizio penale: ciò è conforme ai noti principî che l' azione civile si eserciti per regola nel giudizio civile e che tutti coloro che abbiano recato danno col fatto proprio,

o per negligenza od imprudenza, sieno tenuti a risponderne. Il danno è recato per negligenza od imprudenza, quando nasca dal fatto di persone delle quali si deva rispondere, o da cose che sieno in nostra custodia: il padre, in sua mancanza, la madre, sono obbligati per i danni cagionati dai loro figli minori abitanti con essi; i tutori pei danni cagionati dai loro amministrati abitanti con essi; i padroni od i committenti per i danni cagionati dai loro domestici e commessi nello esercizio delle mansioni cui li hanno destinati; i precettori e gli artigiani pei danni cagionati dai loro allievi ed apprendenti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza. Cessa questa responsabilità, perchè vien meno la presunzione di negligenza od imprudenza, quando coloro, dei quali le persone indicate devano rispondere, non abitino con essi, eccetto che si tratti di domestici o commessi, nel qual caso non vi à responsabilità civile se non sono nell'esercizio delle mansioni loro affidate dai rispettivi padroni e committenti. La circostanza che il danno derivi dal fatto di un pazzo, se esclude la responsabilità penale, non menoma la responsabilità civile, perchè maggiore è l'obbligo della sorveglianza, dove maggiore è il pericolo del danno. La responsabilità dei genitori, tutori, precettori ed artigiani, a differenza di quella dei padroni e committenti, ha per fondamento l'obbligo che i primi hanno di vegliare anche alla educazione morale di chi è affidato alle loro cure. Si tratta per lo più di minori soggetti alla patria potestà o all'autorità del tutore, del precettore, dell'artigiano; e ad ogni modo spetta indubbiamente a queste persone,

su quelli che sono loro affidati, un'autorità morale. L'autorità sui domestici e commessi, all'opposto, nasce unicamente dal patto di locazione di opera, ed in quella trova i suoi limiti. Non vi ha responsabilità nei genitori, tutori, precettori od artigiani, se provino di non aver potuto impedire il fatto di cui dovrebbero essere responsabili. In tal guisa, mentre si presume che il fatto si potrebbe impedire, è ammessa la prova contraria. La prova invece è respinta quando si voglia escludere la responsabilità dei padroni, dei committenti, perchè essi erano liberi nella scelta dei domestici e dei commessi. Il principio generale di responsabilità sancito dal codice civile si estende eziandio, per espressa disposizione di legge, ai vetturini per terra e per acqua; agli osti ed agli albergatori, i quali sono civilmente responsabili del furto o del danno arrecato agli effetti del viandante, nel caso che il furto o il danno sia recato dai domestici o dalle persone preposte alla direzione degli alberghi o da estranei che li frequentano: il deposito di tali effetti dovendosi riguardare come necessario, essi son tenuti, come depositari, a risponderne; e solo cessa la loro responsabilità civile quando i danni sian cagionati da forza maggiore o da negligenza grave per parte del proprietario degli effetti. Così, il danno derivato dal furto commesso di notte con effrazione o scalata, si ritiene sia stato commesso per forza maggiore, purchè non faccia difetto la diligenza dell'albergatore. E la responsabilità dell'oste e dell'albergatore è intera se le cose sottratte o danneggiate rientravano nel corredo di viaggio che si considera come deposito ne-

cessario: le somme ed i valori che servono ad altro scopo si dovrebbero riguardare come deposito volontario; e però la denuncia all'albergatore è indispensabile se da lui si pretenda una garenzia.

La responsabilità civile del titolare di una farmacia pel danno cagionato dal suo commesso o institore mediante somministrazione di medicinale non corrispondente alle ordinazioni mediche è designata dal Regolamento sulla pubblica sanità.

L'art. 646 del Cod. di commercio contempla, tra le altre, quelle avarie dette *particolari* che consistono nei danni provenienti da negligenza del capitano o dell'equipaggio, il cui risarcimento può ottenersi mediante azione di regresso sperimentata da chi li abbia risentiti contro il capitano, ovvero contro la nave ed il nolo. L'*abbordaggio,* specie di avaria particolare, può, alle volte, dipendere da colpa d'una delle navi: in questo caso, quanto ai danni ed alle perdite, si seguono i principî generali–art. 1151 Cod. civ., 661, 664 Cod. di comm.; e il risarcimento è esteso anche alle persone morte o ferite con diritto di privilegio sulla somma da distribuirsi. L'avaria particolare può anche, nel giudizio penale, determinare la responsabilità civile di chi non abbia a rivestire la qualità d'imputato (il proprietario, l'armatore ecc.); e in tal caso la prova dell'avaria e del danno, che ne sia seguìto, potrà stabilirsi con tutt'i mezzi.

Gli Enti morali se sono esenti da responsabilità penale, sono d'altra parte soggetti a responsabilità civile, quali committenti del danno cagionato dai loro impiegati o preposti nell'esercizio delle funzioni ad essi af-

fidate. Così pure, in genere, le pubbliche amministrazioni, le società civili e commerciali.

Quanto alle Società ferroviarie, la loro responsabilità civile, oltre che dagli articoli 1152 e 1153 del Codice Civile, è regolata dalla Legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche, nella quale è riconosciuta la responsabilità civile per danni che gli amministratori, preposti, impiegati ed agenti applicati al servizio delle linee concesse, arrechino nell'esercizio delle proprie funzioni. Disposizione questa che fu più volte applicata in casi di disastri ferroviarii; e la giureprudenza, allo scopo di esimere da responsabilità l'Amministrazione ammise quasi sempre l'Amministrazione a provare che pose ogni cura per evitare il disastro, e non ritenne come commessi gl'impiegati addetti al servizio ferroviario, perchè, in caso contrario, avrebbe dovuto escludere la prova. Concordemente si ammette che non vada esente da responsabilità l'Amministrazione ferroviaria quando sia esercitata a spesa e per conto dello Stato, e quando i danni siano cagionati agli stessi impiegati addetti all'esercizio ferroviario, ancorchè in caso di disgrazia avvenuta in servizio abbiano essi o la loro famiglia diritto, in forza di speciali regolamenti, ad un'indennità.

Quanto alla responsabilità dei Comuni per danni sofferti dai proprietarii in occasione di tumulti, pensiamo che essi sieno responsabili a norma delle leggi civili, ogni volta che il danno sia cagionato da negligenza o imprudenza da parte dell'Autorità comunale e non sia la conseguenza di provvedimenti dati *jure imperii* appartenenti al diritto pubblico, rispetto ai quali l'Ammi-

nistrazione è considerata come tutelatrice dell' ordine e del benessere pubblico, cioè come parte del tutto sociale: la responsabilità ricade sugli atti di gestione, quando cioè l' Amministrazione opera come subbietto di diritto comune e rientra nel diritto comune.

Dibattuta e viva è la quistione se le pubbliche amministrazioni debbano rispondere del danno cagionato dagli impiegati addetti. La quistione pare si possa risolvere così: vi è una grande sfera di servizii pubblici, in rapporto ai quali lo Stato non ha alcuna libertà di scelta e deve necessariamente assumerli. Ciò non è altro che la caratteristica saliente di quella grande sfera di attività dello Stato che è la tutela giuridica dei consociati. Se quì non vi ha nè libertà di determinazione per quanto riguarda l' assunzione del servizio, nè libertà nel proporsi i funzionarii, bisogna ritenere che in questi casi lo Stato non sia responsabile pel fatto di questi agenti. Così non si crea nessuna ragione d' immunità, non si toglie efficacia ad alcun principio di diritto, ma se ne fa un' applicazione conforme alla specialità del rapporto. Per tutto ciò che riguarda invece l' *attività sociale* dello Stato, è da ammettersi la responsabilità indiretta dello Stato, appunto perchè caratteristica dell' attività sociale è la piena libertà nello Stato di assumere o non assumere quei determinati servizii: assumerli sarà cosa *conveniente*, ma *necessaria* mai; e però manca l' elemento per cui si possa esonerare lo Stato dalla responsabilità pel fatto dei suoi agenti.

Secondo l' articolo 3 del cod. di proc. pen., l' azione civile derivante da reato può esercitarsi non solo con-

tro gli autori, agenti principali e complici del reato, e le persone civilmente responsabili, ma eziandio contro i rispettivi eredi. È però evidente che il danneggiato non si potrà costituire parte civile contro gli eredi degli autori, degli agenti principali ed i complici del reato, perchè la morte del reo, se non pregiudica l'azione civile sopra i suoi beni e contro gli eredi di lui per la riparazione del danno, estingue l'azione penale. L'azione civile dovrà esercitarsi in sede civile. Nulla impedisce che il danneggiato eserciti l'azione civile, nel giudizio penale, contro l'erede della persona civilmente responsabile.

La provocazione concessa al figlio accusato d'omicidio, può escludere, in ogni caso, la responsabilità civile da parte del padre? Perchè la responsabilità civile sia esclusa, è sempre necessario provare il non aver potuto impedire il fatto. La prova discende dalla valutazione delle diverse circostanze; chè se per poco, a mo' d'esempio, si provasse avere il padre alimentato nell'animo del figlio l'odio contro l'ucciso, avergli permesso che andasse armato, non essere, potendo, accorso e non aver separato i litiganti, essersi, invece, compiaciuto dell'accaduto, la responsabilità civile non potrebbe in niun modo essere esclusa; nè potrebbe essere eliminata dalla provocazione che dà al fatto il carattere d'improvviso, perchè l'ira, nata dalla provocazione, sarebbe potuta non discendere a vie di fatto, qualora l'animo non si fosse, pel contegno del padre, trovato così disposto; tanto più che la legge quando determina la responsabilità civile del padre, ed esige che il minore coabiti

con lui, lascia intravedere che la patria potestà che il padre esercita e la vigilanza e la tutela non si rapportino al fatto singolo dannoso che per avventura accada, ma risulti invece d'una serie di atti educativi che tengano il figlio lontano dalla delinquenza.

Nei giudizii dinanzi le Assise la responsabilità civile è proposta alla Corte in base al verdetto; non è oggetto di quistione ai giurati.

IX.

Tra le cause che estinguono l'azione penale meritano speciale menzione l'amnistia, la prescrizione e la res judicata per i dubbi cui possono dar luogo.

a) **Amnistia** — Il diritto di grazia, così generalmente concepito, si attua con tre forme: *grazia in senso stretto* — *indulto* — *amnistia.*

La *grazia* suppone un reato particolare ed una pena già inflitta in virtù d'un giudicato: pena che può essere condonata o commutata: è un atto della regia clemenza che esenta un condannato dalla pena inflitta, gliela diminuisce o commuta. Non turba l'applicazione della legge, nè l'azione del potere giudiziario. Questa ha tutto il suo corso, l'accusa fa il debito suo, la magistratura esamina e condanna. Solo la pena non ha esecuzione, ovvero ne ha una più mite e diversa.

L'*indulto* suppone una categoria generale di *condannati.* Tanto la grazia che l'indulto si fondano sul medesimo principio. Così l'una che l'altra si limitano alla remissione delle pene, ma non annullano gli altri effetti

della condanna, nè riabilitano il condannato; non fanno cessare le incapacità risultanti dalla pena. Quanto alla riabilitazione occorrono un limite di tempo e un procedimento speciale.

L'*amnistia* ha invece per effetto l'estinzione d'una azione penale per una generale categoria di reati: è un atto del potere sovrano che impedisce al magistrato inquirente ed accusante la sua azione, alla magistratura giudicante i suoi giudizii: è un vero atto che dispensa dall'esecuzione delle leggi; rende impossibile la difesa dell'imputato e il chiarire l'illegalità d'un'accusa o di un intentato giudizio. Donde molti vorrebbero che l'amnistia avesse luogo per legge, e che il Re o il Governo non ne avessero che l'iniziativa.

Quanto alla grazia l'articolo 826 cod. proc. pen. fissa le norme da seguire, e la consuetudine ha introdotto alcuni temperamenti, i quali meglio sarebbe si rendessero obbligatori per via di legge (informazioni chieste al pubblico ministero, il parere dell'autorità giudiziaria ecc.)

L'amnistia e l'indulto sono accordate per decreto reale e, espressamente per l'amnistia — su proposta del Ministro di Grazia e Giustizia — udito il Consiglio dei Ministri. Sembra ad alcuni che il diritto di amnistia, non espressamente dichiarato dallo Statuto, abbia una portata incostituzionale, in quanto con esso il potere esecutivo può sospendere l'osservanza d'una legge. Noi, invece, pensiamo che l'espressione dell'articolo 8 dello Statuto sia così larga che possa estendersi non solo al condono della pena, ma altresì all'estinzione dell'azione

penale. Donde l'amnistia è di competenza del potere sovrano quanto la grazia. Il solo atto che richiede una legge è quello che gl'inglesi chiamano indennità, sanatoria che il Parlamento dà ai Ministri, se per avventura costretti ad infrangere la legge da pubbliche necessità o da altre ragionevoli circostanze.

Non manca chi osserva che l'articolo 86 cod. pen. nella giunta:—l'amnistia fa cessare l'esecuzione della condanna—venga a confonderla con l'indulto: niuna confusione quando si noti che vi è differenza tra esecuzione ed espiazione; e la legge accenna ad espiazione.

L'amnistia è irrenunciabile perchè non può il volere particolare attribuire il carattere criminoso ad un fatto che giuridicamente lo ha perduto. E perduto che abbia così il fatto il carattere criminoso, è naturale che l'amnistia si estenda anche ai complici — e abbracci anche i reati accessori che abbiano avuto per oggetto di procurare e facilitare l'esecuzione del reato principale.

Dev'essere dichiarata di ufficio dal giudice innanzi a cui si trovi la causa, perchè gl'impedisce l'ulteriore procedimento. È naturale che tale *declaratoria* è immediata o segue al giudizio, a seconda che l'amnistia già risulti dallo stato degli atti, o la sua applicabilità dipenda dall'esame della causa. Succedanea è la giurisdizione della Sezione di Accusa (art. 830 cod. proc. pen.), la quale interviene: *a*) quando l'amnistia è applicabile allo stato degli atti — *b*) quando non sia dichiarata da altro giudice.

Le amnistie non sono cumulabili, perchè ciascuna si

riferisce ad un dato ordine di azioni, che considera sotto un determinato aspetto giuridico.

Non ha influenza su l'azione civile; ma dall'un canto spoglia il giudice penale d'ogni giurisdizione per pronunziare su tale azione, dall'altro esclude insieme con la dichiarazione di reità ogni titolo all'indennizzo che possa risultare dal giudicato penale; e però l'azione civile deve proporsi *ex integro* nella propria sede.

b) **Prescrizione** — È giustificata da una *ragione politica* e da una *ragione di giustizia*: scorsi parecchi anni, vien da una parte meno il fine e la necessità della pena, dall'altra è malagevole lo scoprimento della verità.

È di *ordine pubblico*; e però non solo può essere eccepita sempre e in ogni stato di causa quando si rifesce all'azione penale, ma deve, anche malgrado la rinunzia o il silenzio della parte, essere ammessa *ex officio* dal giudice allorchè si è avverata — (in grado di appello — di ricorso, fino a tanto che la sentenza non diventi irrevocabile).

Il tempo necessario a prescrivere è stabilito dall'art. 91 del cod. pen., secondo la maggiore o minore gravità del delitto: si calcola a giorni — *de diem in diem*, e dev'essere una continuità di momenti (*tempus continuum*): nel termine è compreso il *dies a quo*.

La prescrizione può cominciare sotto l'impero di una legge e compiersi sotto l'impero d'una posteriore. Quando le legislazioni siano discordi, si segue il principio che le leggi posteriori si applicano anche alle prescrizioni cominciate prima della loro pubblicazione, quando il contenuto sia più favorevole all'imputato o al con-

dannato: fuori di questo caso la legge del tempo del reato governa le prescrizioni cominciate sotto il suo impero.

L'articolo 92 determina il giorno in cui la prescrizione incomincia a decorrere: il *giorno della consumazione nei delitti consumati;* dell'ultimo atto di esecuzione nel tentativo; dell'ultimo fatto criminoso nel delitto continuato o permanente.

Tra i delitti continuati voglionsi anche annoverare i delitti che i criminalisti chiamano successivi, che sono proprio quelli che risultano d'una serie di fatti che si rinnovino ad ogni momento, che si legano gli uni agli altri, e durano per un periodo di tempo: es. formazione di bande armate; associazione di malfattori etc. In questi delitti la prescrizione segue la regola generale, ed incomincia dal giorno della consumazione dell'ultimo atto. Il ratto, la bigamìa non pare si debbano annoverare tra i delitti successivi: nell'uno la ritenzione ulteriore della persona non contraddistingue il reato che è invece riposto nel solo fatto del rapimento; nell'altra non si può tener presente l'effetto che l'antica giurisprudenza chiamava perpetuo adulterio, ma la celebrazione del secondo matrimonio, che ne è il carattere costitutivo. Donde la prescrizione incomincia nell'uno dal giorno del rapimento; nell'altra dal giorno della celebrazione del secondo matrimonio.

La prescrizione può essere sospesa e interrotta.

Sospensione avverasi — *a*) nel caso di una quistione pregiudiziale e preliminare: incominciata dal giorno del delitto rimane sospesa nel giorno in cui s'introduce la

causa civile e ripiglia il corso quando la causa civile sia rimasta irretrattabilmente risoluta — *b*) nel caso non possa essere promossa e proseguita che dopo una speciale autorizzazione.

INTERRUZIONE — *a*) pronunzia della sentenza di condanna in contumacia o in contraddittorio: quest'ultimo caso si avvera quando l'imputato od accusato si trova a piè libero — *b*) mandato di cattura — *c*) qualsiasi provvedimento del giudice diretto contro l'imputato ed a lui legalmente notificato — *d*) qualsiasi atto di procedimento (una requisitoria del Pubblico Ministero e l'esame di un testimone) nei casi di prescrizione più breve di un anno.

Atto di procedimento è atto di persecuzione, d'istruzione o di giudizio. Fra questi atti non vanno compresi gli atti che derivano mediatamente o immediatamente dall'imputato o condannato in sostegno dei proprii diritti. Gli atti di procedimento devono esser validi giuridicamente. *Quod nullum est nullum producit effectum.* E questa legalità importa che gli atti emanino da chi ha qualità per procedere e che si siano osservate le forme sostanziali.

Gli atti di procedimento sono quelli che tendono a tradurre in giudizio il prevenuto, o ad assicurarsi della sua persona. Non si devono confondere con gli atti d'istruzione, che mirano a raccogliere le prove del delitto e della colpabilità dell'autore. Le denunzie e le querele non sono nè atti di procedimento, nè d'istruzione, perchè non adiscono alcuna giurisdizione; salvo che il querelante, presentandosi, non si costituisca parte civile: le

riserve del pubblico ministero, il deposito di documenti falsi in Cancelleria non fatto in seguito a querela di falso o ad iscrizione in falso, il giudizio promosso dalla parte offesa innanzi i Tribunali civili, non sono atti di procedimento o d'istruzione. I processi verbali di perquisizione, i mandati di comparizione etc., le requisitorie del pubblico ministero per la traduzione dell'imputato, la citazione dell'imputato debitamente fatta dal Pubblico Ministero o dalla parte civile sono atti di procedimento interrompenti la prescrizione, e dalla data che portano incomincia il termine per la nuova prescrizione che potrebbe correre. Così pure le requisitorie tendenti alla istruzione, le ordinanze del giudice, le perizie, le deposizioni, gl' interrogatorii, le notificazioni, devono considerarsi atti di procedimento. Norma generale è che questi atti siano fatti da funzionarii competenti, chè, in contrario, sarebbero nulli e non produttivi di effetto: una notificazione di sentenza, fatta a richiesta di un ufficiale del pubblico ministero, estraneo al Tribunale che l'abbia prefferita, sarebbe atto di procedimento nullo, non capace d'interrompere la prescrizione.

Quanto agli atti di procedimento, il codice risolve una grave disputa. Alcune scuole insegnavano ed alcuni codici disponevano (codice francese d'istruzione criminale ed il codice penale sardo) che ogni atto di procedimento interrompesse il corso della prescrizione. La scuola e la giureprudenza toscana (Riforma Leopoldina del 30 novembre 1796 art. 114) ritenevano che l'atto di procedimento non fosse interruttivo: scuola e giureprudenza che paiono più conformi alla nozione vera

della prescrizione e alle ragioni dond'essa scaturisce. Il Codice in vigore introduce un temperamento: riconosce interruttivo qualsiasi atto di procedimento nei casi di prescrizione più breve di un anno per la tenuità della materia punibile e nello stesso tempo, in omaggio ai principii che governano la prescrizione, adduce un limite: se nel termine di un anno dal giorno in cui cominciò la prescrizione non sia profferita la sentenza di condanna, l'azione penale è prescritta.

L'azione civile è istituto d'indole meramente civile e devesi tenere indipendente dalla prescrizione dell'azione penale. Fu opinione di alcuni che le azioni civili nascenti da delitto dovessero soggiacere alla stessa prescrizione stabilita per l'azione penale. Oggi più acconciamente si distingue: se l'azione civile è stata intentata direttamente dinanzi al giudice civile, o vi è stata condanna, la prescrizione è regolata dal codice civile; se, invece, l'azione civile è stata intentata di conserva con la penale, si estingue con la prescrizione del reato da cui dipende: cessata la causa, deve cessare ogni effetto. Nè manca chi osserva che l'azione civile si debba estinguere con la penale, solo nel caso il procedimento penale abbia accertata la inesistenza del fatto, o la niuna partecipazione dell'imputato.

Nel caso di morte del reo in pendenza del giudizio penale, l'azione civile non può esercitarsi innanzi al giudice penale che si spoglia delle sue attribuzioni con la dichiarazione di non farsi luogo a procedimento, ma si eserciterà dinanzi al giudice civile competente contro gli eredi. E la prescrizione dell'azione civile non muta

per nulla quando corra in favore degli eredi dell'accusato, perchè, riannodandosi al reato, conserva il carattere e la durata, senza tener conto della persona a cui giovi. Donde, a titolo di eccezione, si potranno invocare i fatti su cui l'azione è fondata, sebbene prescritti; e la ragione è che in questo caso non si tratta di esercizio di azione civile, e che la eccezione dura tanto quanto l'azione a cui si oppone.

Nel caso d'amnistia, indulto, grazia, l'azione civile rimane integra, perchè la regia prerogativa non si può estendere alla violazione dei diritti d'interesse civile acquistati dai terzi.

Nei casi di remissione la estinzione dell'azione civile è nelle facoltà di chi rimette, che può farne riserva.

Le transazioni sui danni per reati di azione pubblica non arrestano l'azione penale, che deve avere il suo pieno svolgimento.

c) **Res judicata** — È giustificata da un principio di diritto pubblico, perchè la forza della giustizia risiede nell'autorità delle sue decisioni, e da un principio di difesa, perchè la condizione di un imputato non si può aggirare in una perpetua incertezza. É una eccezione che risulta di tre caratteri fondamentali: — *a)* decisione giudiziaria — *b*) irrevocabilità — *c)* identità tra i due fatti per cui si procede.

Quanto alla decisione giudiziaria devesi trattare di una sentenza, capace di esecuzione, che rifletta il merito e sia resa da giurisdizioni legalmente instituite.

Quanto alla irrevocabilità devesi intendere che niun àdito ai rimedii stabiliti dalla legge rimanga aperto al

pubblico ministero ed alle parti. Le sentenze contumaciali non potranno produrre la eccezione, perchè, presentandosi il condannato, devonsi, *ipso jure,* ritenere come non avvenute. Unica eccezione è quando l'accusato, in contumacia, sia assolto. E se l'accusa rifletta varii reati, per alcuni dei quali il condannato sia stato assolto, sussiste, rispetto a questi, la occezione della *res judicata.* Si è fatta ancora quistione se la sentenza contumaciale, riflettendo pure una sola accusa e rigettando le circostanze aggravanti che accompagnano il fatto principale, possa, rispetto a queste, dar luogo alla eccezione della cosa giudicata; e la soluzione più conforme ai principii è che sussista la eccezione quando le circostanze aggravanti non formino un tutto insieme col reato e possano andar disgiunte dall'accusa principale.

Quanto alla identità è da notare che sussista tra i reati e non tra le parti; per modo che la eccezione si può opporre anche quando il primo procedimento sia stato promosso da persona diversa o direttamente contro altra persona. Assolto l'accusato principale, i complici, se si trovino nella identica condizione ed abbiano le stesse difese da opporre, potranno valersi della eccezione: la difesa da opporre non sarebbe la stessa, qualora l'assoluzione fosse dipesa da una circostanza personale — età, parentela ecc. — o da insufficienza d'indizii rispetto all'autore principale. La identità delle parti non è elemento necessario della eccezione, potendo la prima sentenza opporsi al querelante che non abbia avuto parte nel procedimento diretto dal Pubblico Ministero, o invocarsi da un accusato che non sia stato compnreso el

dibattimento. La identità dei fatti imputati può riferirsi ad uno dei tre seguenti criterii: 1° fatti ulteriori che sieno semplici circostanze accessorie del primo fatto; 2° fatti anteriori al primo procedimento, che siano ripetizione del medesimo delitto; 3° fatti che costituiscano un tutto indivisibile col primo. Questi tre criterii si risolvono nel principio che non si dia luogo al secondo procedimento quando il secondo è una circostanza modificatrice del primo; quando ne è simultanea la riproduzione o quando sono indivisibili: una sola è l'azione; e la eccezione risiede nella impossibilità di disgiungerli. All'infuori di questo principio, devesi ritenere che i fatti, comunque legati, si abbiano a riguardare distinti, e possano essere perseguiti insieme o disgiuntamente, in modo che il giudizio dell'uno non sia d'ostacolo a quello degli altri.

X.

Alcuni scrittori ritengono che la garenzia di alcuni pubblici ufficiali e quella dei membri del Parlamento debbasi annoverare tra le cagioni subbiettive di sospensione dell'azione penale: noi pensiamo che il promuovere lo scioglimento della garenzia faccia parte del procedimento, e però dell'esercizio dell'azione penale.

Quanto ai Senatori e Deputati, la prerogativa di cui godono, a differenza del privilegio, si accompagna alla funzione pubblica e trova in essa la origine e la sua giustificazione.

Gli articoli 37 e 45 dello Statuto contengono le im-

munità personali in senso stretto; l' uno e l' altro dispongono che i Senatori e i Deputati non possano essere arrestati, se non previa autorizzazione della rispettiva Camera, salvo il caso di flagrante delitto: pel deputato, però, la prerogativa è limitata al tempo in cui dura la sessione. E non godendo i Deputati del privilegio di foro di cui godono i Senatori, l' articolo 45 garentisce loro altresì la prerogativa di non potere essere « tradotti in giudizio senza l' autorizzazione della Camera. »

Una retta interpetrazione dell' articolo 45 induce a ritenere che il limite all' esercizio dell' azione penale per le persone già designate, specificato dalle parole *durante la sessione*, si riferisca tanto all' arresto del deputato, quanto alla sua traduzione in giudizio, e che, perciò, il Deputato, durante la chiusura della sessione, possa essere tradotto in giudizio in materia penale. L' inviolabilità è limitata alla durata della sessione; cessa col chiudersi e rinasce col riaprirsi di essa: negl' intervalli fra una sessione e l' altra, il Deputato rientra nella legge comune. E quando l' articolo 45 parla di materia criminale, vuole contrapporre la materia penale alla materia civile; e però si ritiene occorra l' autorizzazione anche nel caso di giudizio per contravvenzione: pei diritti e facoltà di cui è rivestita l' autorità giudiziaria, pare che il principio non si possa estendere ai provvedimenti disciplinari contro i Deputati nell' esercizio dell' avvocatura.

Le persone civilmente responsabili, chiamate in giudizio penale, non si considerano come imputati od accusati; e però, se Deputati, non si applica loro il privilegio dell' articolo 45. Nè deve nella inviolabilità rientrare

la quasi flagranza, perchè il concetto dello Statuto è di volere, perchè l' arresto sia legittimo, l' elemento obbiettivo del fatto.

Tale guarentigia, essendo di ordine pubblico, è irrenunciabile.

Quando si tratti d' individuo in istato di arresto e sottoposto a giudizio, e che sia poi eletto Deputato, perchè si possa contro di lui continuare il procedimento, è necessaria l' autorizzazione: l' elezione la rende necessaria.

Quanto ai Senatori, la immunità si estende alla loro vita e sono giudicabili dal Senato medesimo. E volendo determinare sin dove si estenda l' azione del potere giudiziario, osserviamo che da precedenti legislativi risulta che, quanto ai Senatori, le autorità giudiziarie, in qualunque caso loro occorra di procedere ad atti d' istruzione penale per reati ascritti ad un Senatore, devono dare pronto avviso al Presidente del Senato e attendere ordini prima che procedano ad atti che *eccedano l' accertamento del reato in genere e non siano di natura urgenti.* Quanto ai Deputati, tutta la parte istruttoria dev' essere fatta senza domanda di autorizzazione; tutto ciò che tocca la persona del Deputato come imputato, e si manifesta nella sua effettiva traduzione in giudizio, dev' essere preceduto, durante la sessione, dal previo consenso della Camera.

L' autorizzazione preventiva, necessaria per potersi intentare l' azione penale e la civile contro un pubblico ufficiale — autorizzazione che è limitata alle azioni da promuoversi contro un Prefetto o Sotto-Prefetto o chi

ne faccia le veci o un Sindaco — deve essere concessa dal Re, previo parere del Consiglio di Stato. Questo istituto, osservano i più, implica una riprovevole ingerenza dell'amministrazione nella giurisdizione, in quanto la restituzione del diritto leso dipende da un giudizio preventivo, che non promana dall'autorità giudiziaria, ma bensì da quella di cui fa parte la medesima, che per quell'azione viene chiamata a rispondere del fatto suo.

Data la disposizione, per l'applicazione è da avvertire: che l'autorizzazione è richiesta quando il funzionario è chiamato a rispondere in persona propria, e non già nella sua rappresentanza, appunto perchè in questo ultimo caso non ha luogo alcuna responsabilità del funzionario; che il funzionario è ugualmente garentito anche se la sua qualità pubblica sia cessata, purchè l'atto di cui è chiamato a rispondere sia stato commesso quando quella qualità rivestiva; che, data l'espressione generale della legge, la garenzia protegge il Sindaco, non solo per gli atti da lui compiuti come Ufficiale del Governo, ma anche come Capo dell'Amministrazione comunale.

È in ogni caso necessario che il reato sia relativo alle funzioni, e vi si scorga il rapporto col potere conferito al funzionario. La legge garentisce l'uffizio e non la persona, l'azione amministrativa e non chi l'esercita; epperò la persona sfugge alla garenzia quante volte l'azione delittuosa non si congiunga con l'esercizio della funzione. Quanto all'ammessibilità della garenzia non bisogna ricercare nel delitto il vieto criterio se sia stato

commesso fuori l' esercizio o nell' esercizio della funzione: basta assodare se l'ufficio, se l'autorità che ne discendeva sia servita di mezzo a commetterlo; se il delitto sia un abuso dell' ufficio e se la perpetrazione si sia principalmente avverata pei diritti inerenti ai funzionarii. Che, se il delitto commesso nell' esercizio della funzione si fosse potuto commettere anche fuori, e se la funzione non fosse servita come mezzo a perpetrarlo, verrebbe meno la garenzia, perchè l' esercizio della funzione non si troverebbe affatto impegnato. Il delitto dà luogo alla garenzia anche quando il funzionario venga posteriormente destituito, o abbia dato le sue dimissioni, sempre pel principio che la legge tutela la funzione e non la persona.

XI.

Limite di tempo all' esercizio dell' azione penale — Il reato non esiste e però non lo si può perseguire con l' azione, senza una legge penale che lo preveda. Perchè ciò si avveri è naturale che la legge imperi nel momento in cui è commesso il fatto: di qui il canone della non retroattività della legge penale.

La legge penale, come ogni altra, ha un principio ed una fine, e tra questi due termini si svolge l' azione. Esistono eccezioni: 1° la nuova legge cancella dal novero dei reati un fatto che sotto la legge precedente aveva la nota di reità; 2° sanziona una pena più mite. Nell' uno e nell' altro caso la legge, che si esplica nell' azione, retroagisce. Donde, se la nuova legge aumenti

il numero dei fatti punibili, i fatti commessi prima non daranno luogo ad azione e resteranno impuniti; se la nuova legge autorizza procedimenti prima vietati, non retroagisce. Se sia diminuito il numero dei fatti punibili, i fatti commessi prima della pubblicazione non daranno luogo ad azione.

E non solo la legge penale, ma anche quella di procedura è retroattiva quando contenga disposizioni favorevoli all' imputato; specie perchè la forma costituisce una parte dello stesso diritto dell' imputato.

Conseguenze — 1° Dal giorno in cui è esecutiva la legge che toglie il carattere di reato a certi fatti o sopprime l' azione pubblica, nessun procedimento penale può essere intentato; e, qualora fosse pendente l' istruzione, le giurisdizioni istruttorie o i giudici di merito, secondo la loro competenza, dichiareranno non farsi luogo a procedere; 2° Se un reato per la legge nuova assuma un carattere che lo faccia rientrare nella competenza d'un giudice inferiore, le giurisdizioni istruttorie secondo la loro competenza, cureranno il rinvio; i giudici di merito ove si trovino investiti del giudizio e il reato sfugga al loro giudizio, dichiareranno la propria incompetenza; 3° Se pende l' appello, il giudice di secondo grado o dichiarerà l' incompetenza del primo giudice, od applicherà la legge nuova, anche quando sia divenuta obbligatoria nello intervallo; 4° Se pende ricorso, bisogna procedere con una distinzione: o la legge nuova ha cancellato dalla serie dei reati un fatto, o ne ha soppressa l' azione pubblica, ed allora la Cassazione casserà senza rinvio; ovvero ha mitigata la pena, ed allora sia che

accolga, sia che rigetti il ricorso, rinvierà al giudice competente per l'applicazione di essa.

XII.

L'azione penale dev'essere territoriale per ragione di fatto (territorialità reale), territoriale per ragione di persona (territorialità personale).

Eccezioni, distinzioni e temperamenti si trovano enumerati negli articoli 11 disposizioni preliminari codice civile, 5, 6, 7 cod. pen. L'art. 4 contine una disposizione estensiva della territorialità dell'azione, giustificata dall'imperfetto grado di civiltà di alcuni paesi stranieri. Può accadere che l'azione penale sia contemporaneamente eccitata per un medesimo fatto, e contro una medesima persona, in due Stati diversi: è una specie di conflitto che occorre dirimere. E i principii direttivi sono l'interesse maggiore d'uno dei due Stati, la prevalente importanza dell'azione, la celerità e l'efficacia del procedimento: principii che si riscontrano nella territorialità dipendente dalla ragione di fatto. Ma non basta che l'uno dei due Stati, cui appartiene la territorialità personale, riconosca nell'altro la territorialità reale: è mestieri che concorra a render concreta e pratica l'azione: a ciò provvede l'istituto della estradizione. E, in quanto a questo istituto, il procedimento giudiziario sulla consegna si è sostituito al sistema francese, secondo il quale l'estradizione è provvedimento amministrativo, dipendente dal potere discrezionale del Governo, senza alcuna garenzia.

Dall' indole speciale dell'estradizione emerge che, qualora fosse richiesta e consentita prima del giudizio, non sarebbe più applicabile la disposizione dell' articolo 6, poichè, con la consegna dello straniero, rinasce nell' autorità estera l' azione principale che distrugge l' azione sussidiaria dell' autorità giudiziaria nazionale.

XIII.

Fra le diverse azioni, che i Romani sperimentavano a garentia dei loro diritti, trovansi le *poenales*, le *rei-persecutoriae* e le *mixtae.*

Le *Actiones poenales* (*poenae persequendae causa comparatae*) tendono alla condanna ad una pena il cui effetto è *una diminuzione* di patrimonio pel *convenuto, un aumento per l' attore—es. actio furti.*

Le *Actiones rei-persecutoriae* (*rei persequendae causa comparatae*), tendono a ripristinare il patrimonio dell' attore del danno sofferto in seguito alla violazione del diritto: nel patrimonio rientra tanto valore quanto n' è uscito: *(condictio furtiva).*

Le *Actiones mixtae (tam rei quam poenae persequendae causa comparatae)* tendono a raggiungere ad un tempo i due scopi menzionati: rifacimento di danno e pena (*actio vi bonorum raptorum).*

Le azioni *penali* o *miste* sono in *simplum*, in *duplum*, in *triplum*, in *quadruplum*, secondo che sieno dirette a conseguire l' *altrettanto* del valore, o invece due, tre, quattro volte *tanto.*

I Romani distinguono il *delictum publicum vel crimen* dal *delitto privato.*

Il *delictum* è *publicum* quando il diritto di accusa spetta ai magistrati ed a qualunque cittadino; è privato se la pena è stabilita direttamente a profitto della persona offesa e non può essere domandata che mediante azione.

I delitti privati dànno luogo alle azioni *poenales, mixtae, rei-persecutoriae*; e nelle Fonti se ne menzionano quattro: *a*) *damnum injuria datum* — *b)* furto — *c)* rapina e *d*) l' ingiuria propriamente detta.

a) Furto dà luogo a due azioni: la *condictio furtiva*, l' *actio furti:* l' una *rei persecutoria* si esercita anche contro gli eredi e non contro i complici; l' altra *poenalis* si esercita contro gli autori, contro i complici, e non contro gli eredi: le due azioni concorrono cumulativamente.

b) Rapina dà luogo alle stesse azioni: con l' *actio vi bonorum raptorum (actio mixta*) limitata al termine di un anno, si può chiedere la pena del *triplum*, mentre l' *actio furti non manifesti* dà solo diritto alla pena del *duplum.*

c) *Damnum injuria datum* dà luogo all' *actio legis aquiliae directa*, o *utilis*, o *actio in factum: actio mixta* da sperimentarsi contro gli autori del danno e i complici e contro i loro eredi in quanto *locupletati sint.*

d) *Injuria (verbis aut re)* dà luogo all' *actio injuriarum aestimatoria (actio poenalis)* limitata ad un anno, non trasmissibile nè contro gli eredi dell' autore, nè agli eredi del *laesus*, nè cedibile.

I quasi delitti sono:

a) Positum et suspensum: actio de positis et suspensis che tende alla pena privata di 10 solidi.

b) Effusum et dejectum: actio de effusis et dejectis che tende al pagamento della pena di 50 aurei. Quando ne sia risultata soltanto una ferita, è dovuta una indennità stimata dal giudice.

c) Si judex litem suam fecit: actio ex syndicatu che tende al rifacimento del danno.

d) Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum: actio in factum de recepto: la responsabilità è estesa anche al furto che si sia avverato.